

ORTOLAN

HISTORIA
DE LAS
INSTITUCIONES

TOMO III

K435
07
v.3

R. C.



1020025622



FONDO
RICARDO COVARRUBIAS

EXPLICACION HISTÓRICA

DE LAS

INSTITUCIONES

DEL EMPERADOR JUSTINIANO.

HISTORIA.—GENERALIZACION.



EXPLICACION HISTÓRICA
DE LAS
INSTITUCIONES
DEL EMPERADOR JUSTINIANO,

CON EL TEXTO, LA TRADUCCION AL FRENTE Y LAS EXPLICACIONES DEBAJO DE CADA PÁRRAFO,

PRECEDIDA DE

LA HISTORIA DE LA LEGISLACION ROMANA,

DESDE SU ORIGEN HASTA LA LEGISLACION MODERNA,

Y DE UNA

GENERALIZACION DEL DERECHO ROMANO,

SEGUN LOS TEXTOS CONOCIDOS ANTIGUAMENTE Ó MAS RECIENTEMENTE DESCUBIERTOS

POR

M. ORTOLAN,

PROFESOR EN LA FACULTAD DE DERECHO DE PARÍS.

NOVÍSIMA EDICION, REVISADA Y AUMENTADA,

TRADUCIDA POR LOS MAGISTRADOS

D. FRANCISCO PEREZ DE ANAYA

D. MELQUIADES PEREZ RIVAS.

HISTORIA DE LA LEGISLACION ROMANA.
GENERALIZACION DEL DERECHO.

MADRID,
LIBRERÍA DE **D. LEOCADIO LOPEZ**, EDITOR,
calle del Cármen, número 13.

1887.

099923

23672

349.2
Q.

K.435
07
v:3



FONDO
RICARDO COVARRUBIAS

CAPILLA ALFONSINA
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
U. A. N. L.

ADVERTENCIA ACERCA DE ESTA EDICION.

Esta obra fué concebida y escrita bajo una idea dominante que ha ido ganando terreno, á saber, la introduccion de la historia en el estudio del derecho.

En la direccion de ese estudio, el momento que se nos presenta como el primero por su extension, por el valor que tiene en sí mismo, y por su influencia generadora, es el del derecho romano.

Ese derecho reclama más que cualquiera otro la aplicacion del método histórico, porque la legislacion romana es una legislacion muerta; ¿qué queda de ella sino la historia?

Se ha dicho con razon que el derecho romano debe ser entre nosotros enseñado y estudiado en sus relaciones con nuestro derecho. El problema consiste en saber cuáles son esas relaciones: son enteramente históricas. Los romanos fueron el pueblo más grande de la tierra. La existencia de casi todas las naciones de Europa data desde la caída de su imperio, y la legislacion goda de los

países se halla íntimamente unida á la suya. Así es que en la serie de los tiempos, despues del derecho romano, fueron apareciendo el derecho nacional de la Francia y el de España, encadenados á aquél por la mano de los siglos; el lazo que los une es un lazo de historia. Hé ahí el interes, hé ahí la relacion que para llegar á la jurisprudencia moderna exige que comencemos por seguir, en su desarrollo sucesivo, las transformaciones de la jurisprudencia romana, para concluir por demostrar cómo y por qué parte la una ha entrado en la generacion de la otra.

La historia del derecho puede considerarse bajo muchos aspectos, y distribuirse en cuadros diferentes. Puede considerarse el derecho en la historia de su destino, ó bien en la historia de sus disposiciones, de donde proviene, segun la frase admitida en Alemania, la *historia externa* y la *historia interna* del derecho. Esas historias pueden dividirse segun el orden cronológico de los acontecimientos, ó segun el orden filosófico de las materias, y tambien segun el orden que presentan los monumentos legislativos del pueblo cuyas instituciones se estudian. Cada uno de esos métodos tiene sus ventajas y sus inconvenientes, y cada uno ha tenido alternativamente sus momentos de boga.

En el conjunto de los trabajos que he publicado acerca del derecho romano, me he decidido á aprovecharme y sacar partido de los tres métodos, conduciendo gradualmente al lector de uno á otro.

Este compendio, en proporciones elementales, no es otra cosa que una historia externa de ese derecho, siguiendo el orden cronológico de los acontecimientos. Es una primera iniciacion, que no hace penetrar todavía en

los detalles interiores de la legislacion romana, pero que prepara á ellos.

La *Generalizacion del derecho romano*, que sigue inmediatamente, es como la parte más general de una historia interna de ese derecho, que sigue el orden racional de las materias. Es una segunda iniciacion: se comienza á entrar en el estudio interior de la legislacion romana, pero limitándose á las generalidades más notables.

En fin, la *Explicacion histórica de las Instituciones de Justiniano* ofrece el estudio histórico y detallado del derecho romano en sus disposiciones interiores sobre cada materia, siguiendo el orden del monumento legislativo adoptado como texto oficial en la enseñanza.

La forma de esta última parte no ha sido enteramente de mi eleccion. He dado al comentario más extension de la que yo hubiera querido.

El comentario tiene el gran mérito de ceñirse al texto; pues bien, en historia, como en legislacion reinante, el texto es la autoridad.

Pero al lado de ese principio, la autoridad, es necesario colocar otro, la razon: ó en otros términos, la ciencia, la filosofía, como se la quiera llamar; el comentario, á pesar de su estricta sujecion, no podria satisfacer por completo á ese segundo principio.

Sin embargo, he creido que debia detenerme en él, por una razon mayor, cual es la de que se trata de una legislacion muerta, y en materia de esa clase de legislacion, el comentario ofrece grandes ventajas y menores inconvenientes. Si en la ciencia general es preciso colocar la razon ántes que la autoridad, la filosofía del derecho ántes que su historia, no sucede lo mismo cuando se trata de un derecho que ha dejado de vivir. Aquí pre-

domina el estudio histórico: no teneis que buscar lo que debería ser sino lo que fué, lo que ha sido.

Por lo demás, ya se verá por qué medio, sin alterar jamas el monumento, ni en su contenido ni en su orden, me he esforzado en llenar sus vacíos y en regularizar el encadenamiento de las ideas. Los resúmenes que he colocado al fin de cada division principal me han servido de mucho para ese objeto.

En otra direccion de estudios, y sólo como señal de tendencia, he consagrado la *Generalizacion del derecho romano*, exámen de conjunto y de deducción más filosófica, especie de introduccion metódica y general, en la que, sin embargo, he procurado poner siempre de relieve todo lo que sobresale, rasgo original en el derecho romano; lo cual debe imprimirse ó grabarse fuertemente en el espíritu del que procure adquirir el conocimiento de ese derecho.

Las tres partes de que se compone mi trabajo concurren á un mismo fin; jamas han formado en mi mente más que una misma y única obra, y para que permanezcan completas, preciso es no separarlas.

Tampoco debe olvidarse, como ya he dicho desde el principio y en todas ocasiones, que el estudio del derecho romano no es más que como la cabeza de un puente que franquea el camino para llegar á la de nuestro derecho; que la historia de las instituciones no debe dejarse á mitad de camino, y que entre el derecho de Justiniano y nuestro derecho civil se encuentran trece siglos, y toda nuestra creacion nacional progresiva; que es preciso, pues, ver á seguida y al lado del derecho romano, la aparicion del derecho bárbaro, del derecho del feudalismo, del derecho de costumbre, del de la Iglesia y del de la

Monarquía, que crece y se rebustece; y de la combinacion de esos elementos, que suelen ser con frecuencia tan pintorescos, deducir la generacion de nuestro derecho actual.

Desde la época en que este libro se publicó por primera vez, hace cincuenta y un año, se ha abierto y se desarrolla de día en día una nueva era para esos estudios. A los esfuerzos de los historiadores se han unido los de los publicistas y los de los jurisconsultos; los trabajos de los señores Beugnot, Pardesus Troplong, Klimrath, Champouinière, Giraud, Laboulaye, Laferrière, Faustin Helio, Rozière y algunos otros han llevado ya la investigacion histórica á diversas partes de la legislacion. A ellas hay que añadir las publicaciones de los profesores de la facultad de derecho de París, que en sábias disertaciones han explorado la historia interna de diversas especialidades del derecho romano; y la del catedrático de la facultad de derecho de Dijon, M. Serigny, sobre el derecho público y administrativo de los romanos; ya no nos encontramos solamente en esa antigua fuente del derecho, hemos avanzado hasta la época que nos toca más de cerca; la exploracion de los orígenes y de los monumentos de nuestras propias instituciones es, con justo título, el objeto hácia el que ha comenzado á dirigirse con energía el movimiento de nuestra escuela histórica. No me cansaré de invitar á la jóven generacion que puebla nuestras cátedras á que se inicie en ese movimiento. Importa mucho que esa generacion aprenda á vivificar el estudio, árido, pero indispensable de las disposiciones prácticas de la ley, por medio del concurso fecundo de la ciencia filosófica primero, y de la ciencia histórica en segundo lugar.

En cuanto á las investigaciones especiales sobre el derecho romano, ya sea para la exploración de los manuscritos, ya para la publicacion de excelentes y concienzudas ediciones, en donde figuran los diversos monumentos de ese derecho en sus diferentes edades, ó bien sea para la historia particular ó general de esos monumentos, ó bien para la interpretacion dogmática, en Alemania es en donde, desde principios del siglo actual, se ha producido y desarrollado un movimiento científico, análogo al que se observó en Francia en el siglo XVI.

EXTRACTO DEL PREFACIO

DE LA

PRIMERA EDICION (EN 1827).

Al suprimir en esta novísima edición, porque ya no tienen aplicación en el día, las primeras partes del prefacio publicado en 1827, he creído útil conservar la última, porque bajo la forma hipotética de un programa de curso, consagrado al estudio de los principales monumentos ó fuentes históricas del derecho, presenta la indicacion de esas fuentes por su orden cronológico, desde los orígenes del derecho romano hasta nuestro derecho actual, mostrando de ese modo el encadenamiento de la legislación romana á la nuestra.

ACONTECIMIENTOS É INSTITUCIONES POLÍTICAS.

Roma en tiempo de los Reyes.

República. Sus instituciones.

LEYES Y FUENTES PRINCIPALES DEL DERECHO.

Usos y costumbres. Primera fuente del derecho.

Leyes reales (leges regia) (jus Papirianum). Crítica de los ensayos de supuesta restitucion, que han sido producidos con ese título.

Leyes de las Doce Tablas. Ensayos hechos hasta el dia para reunir los fragmentos. Fuentes en donde se los encuentra. Su explicación.

Fin de la República. Presentar el cuadro de las modificaciones introducidas durante ese período en las instituciones políticas y